

当事者の破産による訴訟手続の中断と受継 慰謝料 請求訴訟の取扱いについて

著者	清水 宏
雑誌名	東洋通信
巻	54
号	1
ページ	8(113)-19(102)
発行年	2017-04
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00008570/

論文

当事者の破産による訴訟手続の中断と受継

—慰謝料請求訴訟の取扱いについて—

清水 宏

一、はじめに

1. 訴訟手続の中断

訴訟手続の中断とは、訴訟の係属中に訴訟追行者の交替を要する事情の発生した場合に、新たな訴訟追行者が訴訟に関与して利益擁護ができる機会を實際に保障するため、訴訟手続を停止する制度をいう¹。当事者の交替が必要な場合には、速やかに、訴訟を進行すべき資格・能力を有する者が従前の当事者または法定代理人に代わって訴訟を進行するべきであるが、実際上の問題として、直ちに訴訟追行が可能な状態になるとは限らない。そしてこうした状況において、一方当事者が、相手方当事者が主張・立証できないことを奇禍として、一方的に自己の有利に訴訟を進行することとは、公平な訴訟の理念にとり、口頭弁論の基本原則である双方審尋主義にも反する²。したがって、新たに当事者または法定代

理人となるべき者が訴訟手続の受継ぎをするまで、手続を中断することとしたものである。

訴訟手続が中断される場合、すなわち、中断事由については、民事訴訟法一二四条一項が規定を置いている。この中断事由には、①当事者の死亡（民事訴訟法（以下、民訴とする。）一二四条一項一号）、②当事者である法人の合併による消滅（同条同項二号）、③当事者の訴訟能力の喪失または法定代理人の死亡もしくは法定代理権の消滅（同三号）、④信託財産に関する訴訟の当事者である受託者・信託財産管理者もしくは信託財産法人管理人・信託管理人の任務終了（同四号イ・ロ・ハ）、⑤法定訴訟担当者³および職務上の当事者の死亡または資格の喪失（同五号）、⑥選定当事者の全員の死亡その他の事由による資格の喪失（同六号）がある。いずれも当事者能力、訴訟能力、法定代理権、または、当事者適格の喪失を理由とするもので、形式的または実質的に当事者が訴訟活動で

きない状態にある場合が挙げられている。

2. 倒産手続の開始と訴訟手続の中断

上述した民事訴訟法の中断事由の他に、倒産処理諸法においても一定の場合に訴訟手続が中断する旨が定められている。その内破産法においては、破産手続開始決定があり、訴訟が破産者を当事者とする破産財団に属するものである場合〔破産法（以下、破とする。）四四条一項⁴〕、が挙げられている。これは、破産手続開始決定により当事者は破産財団所属財産に対するその管理処分権をなく奪される（破二条二一・一四号）ため、それを基盤とする当事者適格ないし訴訟追行権を喪失することを理由とするものである⁵。

3. 中断の効果

訴訟手続の中断は上述した法定の中断事由によって当然に生じる⁶。そして中断が生じると、原則として、当事者も裁判所も中断中は訴訟を行為をすることができない。したがって、当事者が敢えて訴訟行為をしても相手方との関係で無効となる。また、裁判所による裁判等についても当事者双方との関係で無効となる⁷。さらに、中断中は期間の進行は開始せず、また、既に進行を開始した期間の進行は停止し、手続の中断が解消されたときから改めて全期間が進行することになる（民訴一二三条一項）。

もつとも、中断事由が生じた側に訴訟代理人がいるときは、訴訟代理権は民事訴訟法一二四条所定の中断事由が発生しても消滅せず（民訴五八条参照）、当該訴訟代理人はそのまま訴訟を続けてよい。すなわち、法定の中断事由の発生にもかかわらず、訴訟手続停止の効果は生じない。これは、訴訟代理人は前主から事件に

ついての情報を得ており、承継人よりも詳しいこともまれではなく、また、訴訟代理人である弁護士は訴訟の専門家であるから続けて訴訟代理をさせても承継人を害することはないと考えられるからである⁸。したがって、この場合、中断事由の発生により、当然に新たに当事者または法定代理人となるべき者に訴訟関係が承継され、訴訟代理人は、新たな当事者または法定代理人の訴訟代理人として訴訟行為をすることになるものと解されている⁹。

とはいえ、実際には、裁判所が訴訟係属中に中断事由が発生したことを当然に認識することは困難であることが多い¹⁰。そこで、一般に、訴訟代理人または関係人は、中断事由に該当する事実が発生した場合には、裁判所にその旨を届出（民事訴訟規則（以下、民訴規とする。）五二条）、戸籍謄本や破産手続開始決定の正本の写しなど中断事由の存在および受継した者を明らかにする資料を裁判所に提出することとなる¹¹。

なお、当事者の破産による訴訟手続の中断の場合には、委任者が破産すると委任契約が終了すること（民法六五三条二号）および民事訴訟法五八条が委任者の破産を訴訟代理権の不消滅事由とはしていないこととの関係により、訴訟代理人がいても訴訟手続が中断する（民訴一二四条二項・破四四条一項参照）。これは、破産者と破産管財人の関係は一般的に被承継人と承継人の関係ではとらえられないため、破産者となった当事者とその訴訟代理人との信頼関係がそのまま破産管財人に引き継がられるわけではないからである。

4. 中断の解消

一旦発生した訴訟手続の中断を解消するためには、当事者による受継ぎの申立てが必要である。この受継ぎの申立ては、中断事由が発生した側の当事者からでもよいし、相手方当事者からのものでもよい(民訴二二六条)。これは、いつまでも中断していることは、相手方当事者にとっても不利益となることがあり得るからである。¹² 受継ぎの申立てがあると、裁判所は職権で受継ぎを認めべき理由の有無を調査し、理由がなければ申立てを却下し、理由があるときは、期日を指定して申立人および相手方を呼び出し、手続を再開すればよく、明示の裁判は要しない。¹³

また、両当事者が受継ぎの申立てをしないときは、裁判所が職権で続行命令をすることによっても解消する(民訴二二九条)。

二、破産手続開始決定による訴訟手続の中断と受継ぎについて

上述のように、破産手続開始決定があったときは、破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟手続は中断する(破四四一条項)。これは、上述のように破産財団に関しては破産管財人に管理処分権が専属することから、破産者は当事者適格を喪失する反面、破産管財人にそれが認められる(破八〇条)ため、破産管財人の手続関与の機会を保障する趣旨である。¹⁴ また、破産手続開始決定により破産債権者は破産手続を通じた権利行使をしなければならぬのが原則となるため、それによって決着がつかない場合にのみ訴訟手続を利用することが合目的であるためである。¹⁵

中断する時期は、破産手続開始の決定の効力は決定の時から生じること(破三〇条二項)に鑑みれば、確定を待たず、決定の告知

の時点で訴訟手続は中断するものと解される。¹⁶

破産管財人の管理処分権には積極財産に関するものと消極財産に関するものが含まれることに鑑み、「破産財団に関する訴訟」には、破産財団に属する財産に関する訴訟、財団債権に関する訴訟¹⁷、および破産債権に関する訴訟が含まれるとされる。¹⁸ これらの内、破産財団に属する訴訟とは、その訴訟の勝敗が直接破産財団の財産の増減を意味する訴訟であり、破産債権に関する訴訟とは、破産手続によって配当を受ける破産者の債務に関する訴訟をいう。

破産手続開始決定により訴訟手続が中断した場合の受継ぎの手続については、民事訴訟法が準用される(破一三条)。もともと、受継ぎの要否については、当該訴訟が破産債権に関する訴訟か否かによって異なる。すなわち、破産財団に属する財産に関する訴訟および財団債権に関する訴訟については、破産管財人または相手方の申立てにより、いつでも破産管財人が当該訴訟を受け継ぐことができる(破四四二項前段)。そして、当事者の破産という偶然的出来事によりそれまでの訴訟追行の結果を無駄にするべきではないため、受継をした破産管財人は、それまでの訴訟状態に拘束され、たとえば、攻撃防御方法の提出に関する手続上の義務(民訴一六七条、一七四条、一七八条、三〇一条二項など)を履行しなければならなくなる。²⁰

これに対して、破産債権に関する訴訟については、破産手続によらない権利行使が禁止されており(破一〇〇条一項)、破産手続内で調査・確定の上で配当を受けるため、破産管財人が中断した訴訟を受け継ぐとは限らない(破四四二項前段)²¹。すなわち、破

産債権の調査において破産管財人および他の破産債権者から届出債権に対して異議が述べられなければ、債権の存在および内容が確定される(破一二四条二項・三項)。そして、確定債権について破産債権者表に記載されると破産債権者の全員に対して確定判決と同一の効力を有することになり(破一二四条)中断した訴訟はその目的を達し当然に終了する。そのため、破産管財人がこの訴訟を受け継ぐことはない。

債権調査²²において、破産管財人が無名義債権である破産債権を認めなかった場合または届出債権者から異議が述べられた場合、通常は債権査定手続が行われ(破一二五条一項本文)、査定手続の結果に対して不服がある者によって異議の訴えが提起される(破一二六条)ことになる。ただし、破産債権者がその額等の確定を求めようとすることは²³、調査期間の末日または調査期日から1か月以内の不変期間内に、破産債権者は、異議者および破産管財人の全員を相手方として中断中の破産債権に関する訴訟手続の受継申立てをしなければならない(同一二七条一項)²⁴。そして、その後の訴訟が異議訴訟として続行されることになる。これは、破産債権査定の申立てや破産債権査定異議の訴えを新たに実施するよりは、中断している訴訟を利用することが手続の迅速性に資するためである²⁵。また、異議等のある破産債権の内、執行力ある債務名義または終局判決のあるものについては、異議者および破産管財人は当該破産債権を有する破産債権者を相手方として訴訟手続を受け継がなければならない(同一二九条一項・二項)。これは、破産債権者が、破産手続開始前に、直ちに強制執行をすることができ

立場や権利の存在を高度の蓋然性をもって証明できる立場にあったことを尊重する趣旨である²⁶。

受継後の訴訟においては、従前の訴訟における請求の趣旨を破産手続における破産債権の確定に適した形にするため、請求の趣旨を変更する必要がある場合がある²⁷。

なお、破産手続が終了すると、破産管財人は、破産財団に関する訴えの当事者適格を喪失することになるため、破産管財人を当事者とする破産財団に関する訴訟手続は中断する(破四四条四項)。そして、破産者は破産財団に属していた財産の管理処分権を回復することになるため、破産財団に関する訴訟手続の当事者適格を再び有することになる。そこで、破産者は再び中断した訴訟手続を受け継がなければならない(破四四条五項・四項)。

三、慰謝料請求訴訟の取扱い

(1) 問題の所在

さて、こうした訴訟手続の中断と受継は、繰り返しになるが、当事者または法定代理人であった者から、新たに当事者または法定代理人となった者へと当事者等としての地位の承継が行われることを意味する。そのため、当該中断される訴訟の訴訟物となる実体法上の権利関係が承継されることが必要である。

この点、いわゆる一身専属的権利のように、実体法上、当該権利を承継する者がいない権利を訴訟物とする場合、受継をさせる必要がないため、中断する意味もないとして、当該訴訟は終了することになる²⁸。

一身専属的権利とは、法益が権利者の一身に専属し、その行使が権利者の自律的な意思に委ねられている権利であり、民法では二種類のものを定めている。一つは、債権者代位権（民法四二三条）の行使の対象とならないとされるような「債務者の一身に専属する権利」であり、行使上の一身専属権とよばれるものである。また、今一つは、相続の対象とならない（民法八九六条ただし書き）とされるような「被相続人の一身に専属したもの」であり、帰属上の一身専属権とよばれるものである。そして、行使上の一身専属権は他人が権利者に代わって行使することが許されないが、これを相続すること及び他人に移転することは必ずしも不可能ではないとされるのに対し、帰属上の一身専属権は他人が権利行使できるが、相続等は許されないものとされる。³⁰

こうした一身専属的権利であるとされ、訴訟手続の中断・受継ぎが否定されたものには、生活保護法に基づく保護受給権、³¹情報公開条例に基づく公文書等の開示請求権、³²労働契約上の地位、³³離婚請求権、³⁴婚姻無効確認請求権³⁵などがある。

そうした中で、慰謝料請求権も、その行使が被害者である損害賠償請求権者の自律的な意思に委ねられていることから一身専属的権利であるとされる。そこで、たとえば慰謝料請求訴訟の係属中に原告が破産手続開始決定を受けた場合に、当該訴訟は中断することなく終了するのが問題となる。そして、この問題を検討する前提として、そもそも慰謝料請求権が一身専属性がどのようなものであるかについても検討する。

（２）慰謝料請求権の一身専属性

①慰謝料請求権の法的性質

この点については、慰謝料請求権の相続を認めるか否かという点で問題となった。

学説には、人身傷害による慰謝料請求権の当然相続を認める見解³⁷や、一身専属性を重視して相続性を否定する見解があり、後者は請求権の内容の確定等を条件として例外的に相続性を認めるものと相続性を一切否定するものとに分かれている。³⁸³⁹

実務では、被害者の何らかの権利行使の意思表示があった場合に限りて相続の対象となるとする大審院時代の判例⁴⁰に対して、即死の場合には意思表示の余地がなく権衡を失するとの批判もあり、最判昭和四二年一月一日民集二二卷九号二二四九頁は判例変更を行い、慰謝料請求権が当然に相続されることを認めるに至った。⁴¹すなわち、交通事故により事故後暫くして死亡した当時七歳の被害者の慰謝料請求権の相続につき、被害者による意思表示がないことをめぐり、相続性が争われた事案で、「・・・ある者が他人の故意過失によって財産以外の損害を被った場合には、その者は、財産上の損害を被った場合と同様、損害の発生と同時にその賠償を請求する権利すなわち慰藉料請求権を取得し、右請求権を放棄したものと解しうる特別の事情がない限り、これを行使することができ、その損害の賠償を請求する意思を表明するなど格別の行為をすることを必要とするものではない。そして、当該被害者が死亡したときは、その相続人は当然に慰藉料請求権を相続するものと解するのが相当である。」と判示した。その理由としては、慰謝料請求権が単純な金銭債権であること、および、被害者救済

の観点から慰藉料請求権の当然相続を認める必要性が高いことが挙げられている。この判決には、「慰藉料請求権は行使において一身専属であり、権利者が行使しない以上、相続・差押えの対象とならない」とする色川裁判官、「慰藉料請求権は被害者の苦痛そのものを慰藉するためのものであるから、この点でその請求権をば被害者以外の第三者に譲渡し、もしくは相続人に相続せしむべきではない」とする松田裁判官、そして、「仮令被害者がこれを請求する意思表示をしたからといって、遽に慰藉料が被害者その人の精神的苦痛を慰藉するという性質を変じ、譲渡性・相続性が生ずるいわれはない」とする奥野裁判官の反対意見などがある。にもかかわらず、この判決後も同旨の最高裁判決が続き、現在は確定判例となっている。このように実務においては、慰藉料請求権の法的性質は帰属上の一身専属権ではなく、行使上の一身専属権であると判断との判断が確立している。

確かに慰藉料請求権は賠償金受領の喜び等によりその精神的苦痛を軽減又は忘却させる目的があることに鑑みれば、きわめて個人的・主観的なものであり、他人が権利主体となるべきではないとして、行使上の一身専属性を否定する見解にも理論的な合理性があることは否定できない。しかしながら、加害者に金銭を支払わせるだけで被害者が満足することもあり、賠償金が被害者に直接渡されなければ、慰藉料請求権を認めた趣旨が没却されるとまではいえないと思われる。⁴⁴ また、わが国の慰藉料制度は、たとえば意識を喪失した被害者にもこれを認めるなど、諸外国と比べても理論的には緩やかな枠組みの中で形成されてきた面があり、責

任の構造、被侵害利益の性質、侵害行為の態様などの違いに応じて、代償、制裁、予防等の各機能を併用しないし使い分けるべきである。⁴⁶ さらには、損害賠償請求権としての慰藉料請求権は通常金銭債権であり、行使されて一般財産に混入すると区別がつかなくなることに鑑みれば、帰属上の一身専属権を認めるべきではないと解される。くわえて、不法行為に基づく損害賠償請求事件では慰藉料請求と並んで逸失利益の請求が問題となるが、これらの統一的な処理に鑑みれば、権利の譲渡性を認めるべきである。⁴⁷ 以上により、慰藉料請求権の法的性質は、行使上の一身専属権であると解する。

②慰藉料請求権の破産財団帰属性

このように、慰藉料請求権が行使上の一身専属権であるのであれば、他人によつて行使できないため、破産者の有する慰藉料請求権を破産管財人が管理処分することは許されないことになる。しかし、慰藉料請求権が一たび権利者によつて行使されると、被害者の主観的意思から独立した客観的な存在としての金銭債権に変質するため、譲渡性が付与され、差押え等を禁止する理由が当然に失われることになる。⁴⁸ そして、その場合は、破産手続開始決定後であっても、破産手続開始後に差押えが可能になったもの（破産法34条3項2号ただし書き）として破産財団に属することになる。⁴⁹ そこで、行使後は破産者から破産管財人へ慰藉料請求権が承継されることになる。したがって、この行使され金銭債権に変質した時期をどうとらえるかが問題となる。

この点については、破産手続開始の時までに被害者（破産者）の

加害者に対する明確な請求権行使の意思表示があることとする見解⁵¹、契約または債務名義によつて金銭が確定し履行を残すだけとなった段階とする見解⁵²、そして、金銭化された段階とする見解⁵³などがある。なお、これらに対して、慰謝料請求権は確定してもなお行使上の一身専属権を失わず、破産財団に属することはないとする見解もある⁵⁴。

実務においては、破産者に対する名誉侵害に基づく慰謝料請求権の破産財団帰属性が争われた事案で、最判昭和五八年一〇月六日民集三七卷八号一〇四一頁(以下、五八年判決とする。)は、「…右慰謝料請求権のこのような性質に加えて、その具体的金額自体も成立と同時に客観的に明らかとなるわけではなく、被害者の精神的苦痛の程度、主観的意識ないし感情、加害者の態度その他の不確定的要素をもつ諸般の状況を総合して決せられるべき性質のものであることに鑑みると、被害者が右請求権を行使する意思を表示しただけでいまだその具体的な金額が当事者間において客観的に確定しない間は、被害者がなおその請求意思を貫くかどうかをその自律的判断に委ねるのが相当であるから、右権利はなお一身専属性を有するものというべきであつて、被害者の債権者は、これを差押えの対象としたり、債権者代位の目的とすることはできないものというべきである。しかし、他方、加害者が被害者に対し一定額の慰謝料を支払うことを内容とする合意又はかかる支払を命ずる債務名義が成立したなど、具体的な金額の慰謝料請求権が当事者間において客観的に確定したときは、右請求権についてはもはや単に加害者の現実の履行を残すだけであつて、その受

領についてまで被害者の自律的判断に委ねるべき特段の理由はないし、また、被害者がそれ以前の段階において死亡したときも、右慰謝料請求権の承継取得者についてまで右のような行使上の一身専属性を認めるべき理由がないことが明らかであるから、このような場合、右慰謝料請求権は、原判決にいう被害者の主観的意図から独立した客観的存在としての金銭債権となり、被害者の債権者においてこれを差し押えることができるし、また、債権者代位の目的とすることができるといふべきである。」と判示した。

慰謝料は精神的な損害に対する填補としてのものであることを強調すれば、権利者が破産しても、破産財団に帰属させるべきではないとの主張には理論的な一貫性がある。しかしながら、上述のように、慰謝料は単に填補賠償の観点からのみとらえるべきものではなく、さらに、一般に行使によつて金銭債権に転化することと鑑みれば、破産債権者の期待をまったく否定するべきでもないといふと解される。さらに、繰り返しになるが、権利の行使が権利者の自律的判断に委ねられるべきという行使上の一身専属性の性質に鑑みれば、権利者が死亡した場合には、自律的判断をする余地がなくなるため、一身専属性が失われるものと解することができ⁵⁵る。くわえて、慰謝料額に関する和解契約などの合意や給付判決確定による債務名義が成立すると、客観的・具体的な金銭債権に転じ、被害者を離れて独り歩きできるようになるものと解される。わけでも、五八年判決のように名誉棄損の場合においては、損害賠償請求と適当な名誉回復措置の何れかが選択できることに鑑み、被

害者が確定的に金銭賠償の方法を選択し、その債権についての和解契約の成立または請求認容判決の確定による債務名義の成立によって客観的に請求が実現されることが必要であると解される。⁵⁷⁾

以上により、慰謝料請求権一般について、被害者・加害者間での契約や確定判決による具体的な金額の明確化、および、被害者の死亡によって、主観的な存在であった慰謝料請求権が行使される等して、客観的・具体的な金銭債権に転化し、破産財団に帰属し得るものとなるものと解する。

こうした理解に対しては、債務名義の成立時と破産手続終結時との前後という偶然的な事情により慰謝料請求権が配当財源となるかどうかが決定されるという問題があるとの指摘がある。⁵⁸⁾そして、この見解によれば、問題解決の方向としては、慰謝料請求権について、その主体、保護法益などによって区別し、個人の生命、身体、または名誉侵害などに起因する慰謝料請求権については、その金額が確定しても行使上の一身専属性を失わず、破産財団に帰属することはないものとするべきであるとする。⁵⁹⁾

もっとも、この見解も破産手続前に慰謝料請求権が現金化され、それが破産者の一般財産に混入してしまえば、配当財源とせざるを得ないことを認めており、その点では時期によって対応が異なるという批判がそのままではまることになる。また、ここでも繰り返しになるが、こうした見解は慰謝料請求権が被害者の精神的苦痛を填補するものであるという点を強調し、金銭債権に転化してもその性質が残存することを前提とするものであるが、慰謝料の支払いを受けるもののそれで精神的苦痛が除去されるわけで

はない旨を表明するような被害者も存在することに鑑みれば、慰謝料請求権と行使後の金銭債権とが厳密に同一性を有するものといえるかという点には疑問がないではない。むしろ、一種の制裁として加害者に慰謝料の支払いをさせることに重点があり、その後、転化した金銭債権または金銭が人手に渡ったとしても、それで精神的苦痛が除去される量には変わりがないという場合もありうるといえる。さらには、破産配当率がきわめて低率であるという現状に鑑みると、多額の金銭債権が存在するのであれば、それを破産債権者への配当に回すべきであるといっても言い過ぎではないであろう。

したがって、慰謝料請求権について、その主体、保護法益などによって区別することなく、個人の生命、身体、または名誉侵害などに起因する慰謝料請求権についても、破産財団帰属性を肯定するべきであると解する。

(3) 訴訟手続の帰趨

以上により、慰謝料請求訴訟中に原告であり損害賠償請求権者である被害者が死亡した場合や、損害賠償金に関する和解契約の締結により、慰謝料請求権がその一身専属性を喪失することになれば、その転化した金銭債権は破産財団に帰属することになる。

そうすると、従前の慰謝料請求訴訟は、破産財団に属する財産に関する訴訟ということになるため、訴訟手続は中断し、破産管財人が当該訴訟手続の受継ぎをすることになるものと解する。

(4) 逸失利益請求との関係

なお、人身事故のような不法行為に基づく損害賠償請求訴訟で

は、慰謝料と並んで逸失利益が請求されることがある。上述したところによれば、慰謝料請求権は請求認容判決確定までは、原則として、一身専属性を喪失しないため、訴訟係属中に破産手続開始決定があった場合には破産財団帰属性が否定される結果、慰謝料請求との関係では直ちに訴訟手続が中断することはないことになる。これに対して、逸失利益は一身専属性がないため、訴訟係属中に破産手続開始決定があれば、その請求権は破産財団に帰属することから当該訴訟は中断することになる。この帰結はよいとして、実務上、慰謝料請求訴訟と逸失利益とは訴訟物として一体であるとの取扱いがなされていることから、訴訟手続の中断をどのように処理するのが問題となる。⁶³

この点について、訴訟物は一体であることを理由として訴訟手続を中断することなく続行すれば、逸失利益の請求権に関する破産管財人の管理処分権を侵害することになりかねない。また、逆に両者について訴訟手続を中断すると、慰謝料請求権について破産管財人は権利行使ができず、かといって訴訟も進行しないという状況に陥ってしまう。また、慰謝料と逸失利益を一体として扱うのは、両者が請求原因事実と被侵害利益を共通にするところ、当事者の主張する財産上の損害が全額認容できない場合に慰謝料の調整機能を利用して損害の公平な負担を実現を図るためのものであり、⁶⁴性質上まったく分離ができないものではないものと解される。

したがってこの場合は、便宜的ではあるが、後発的に債権が分割されたものと同視し、逸失利益の部分についてのみ訴訟が中断

し、破産管財人への受継ぎが行われ、慰謝料の部分については破産者が訴訟手続を進行するものの、両者は必要的共同訴訟の関係に立つものとして、手続進行を事実上調整するべきであると解する。⁶⁵

四、むすびにかえて

以上により、慰謝料請求訴訟の係属中、原告である被害者につき破産手続が開始すると、慰謝料請求権が行使上の一身専属性であることから、原告であり損害賠償請求権者である被害者の死亡や被害者・加害者間に当該請求権に関する和解契約が締結されたこと等により、訴訟手続は中断し、破産管財人が新たな当事者として当該訴訟手続を受け継ぐことになるものと解する。また、慰謝料請求権が一身専属性を失う事由が生じなかった場合には、破産者の自由財産として破産者がそのまま訴訟を継続して行うことになるものと解する。

注

1 東京地判昭和五〇年一〇月二九日判時八一八号七一頁。新堂幸司『新民事訴訟法』〔第五版〕（弘文堂、二〇一一年）四四三頁、松本博之『上野泰男『民事訴訟法』〔第八版〕（弘文堂、二〇一五年）四一三頁（松本博之）、伊藤眞『民事訴訟法第五版』（有斐閣、二〇一七年）二五五頁など。

2 松本『上野前掲注1・四一二頁（松本）』など。

3 ただし、代位債権者（民法四二三条）、取立債権者（民事執行法一五七条）については、自己の債権の実現を目的とする訴訟担当であるため、ここに含まれない。新堂前掲注1・四四四頁、伊藤前掲注1・二五六頁など。

- 4 旧民事訴訟法一二五条および一二六条では、訴訟当事者に破産手続の開始または解止があつた場合の取扱いに関する規定が置かれていた。しかし、会社更生手続の開始または終了については専ら会社更生法に定めがあつた(会更五二条)ことなどから、民事訴訟法および破産法の改正に際して、破産手続の開始または解止があつた場合の取扱いについては破産法にのみ定めることとなった。竹下守夫編集代表(上原敏夫・園尾隆司・深山卓也・小川秀樹・多比羅誠編『大コンメンタール破産法』(青林書院、二〇〇七年)一八〇頁、一八二頁(菅家忠行)、伊藤眞・岡田正晶・田原睦夫・林道晴・松下淳一・森宏司編『条解破産法(第二版)』(弘文堂、二〇一四年)三五九頁。
- 5 松本・上野前掲注1・四一四頁〔松本〕など。
- 6 新堂前掲注1・四四三頁。
- 7 新堂前掲注1・四四九・四五〇頁、松本・上野前掲注1・四一七頁〔松本〕、伊藤・岡田・田原・林・松下・森編前掲注4・三六二頁。
- 8 高橋宏志『民事訴訟法概論』(有斐閣、二〇一六年)一六〇頁。
- 9 滝澤孝臣編著『実務に学ぶ民事訴訟の論点』(青林書院、二〇二二年)二八四頁〔進藤光慶〕。
- 10 滝澤編著前掲注9・二二七頁〔進藤〕。
- 11 同上。
- 12 高橋前掲注7・一六二頁、伊藤前掲注1・二五九頁。
- 13 新堂前掲注1・四四七頁、高橋前掲注7・一六二頁、伊藤前掲注1・二五九頁、伊藤・岡田・田原・林・松下・森編前掲注4・三六三頁注八。
- 14 伊藤眞『破産法・民事再生法』(第三版)〔有斐閣、二〇一四年〕四〇三頁、加藤哲夫『破産法』(第六版)〔弘文堂、二〇一二年〕二六七頁、田原睦夫・山本和彦監修(全国倒産処理弁護士ネットワーク編)『注釈破産法(上)』(きんざい、二〇一五年)三一五頁〔縣俊介〕、片山憲一『破産手続開始が係属中の訴訟に及ぼす影響』西謙二・中山孝雄編『破産・民事再生の実務(新版)』(『上』破産編1)(きんざい、二〇〇八年)一三四頁、住友隆行『倒産債権訴訟の中断と倒産債権の届出・調査・確定との関係』島岡大雄・住友隆行・岡仲浩・小畑英一編『倒産と訴訟』(商事法務、二〇一三年)一四一・一四二頁、森宏司

- 「破産・民事再生に伴う訴訟中断と受継」判タ一一一〇号三二頁。
- 15 住友前掲注14・一四二頁、森前掲注14・三三二頁。
- 16 住友前掲注14・一四三頁。
- 17 これは、中断および受継の範囲を明確にするため、現有財団を意味するものと解するのが通説である。伊藤・岡田・田原・林・松下・森編前掲注4・三六〇頁。
- 18 財団債権については破産手続によらないで破産財団から随時弁済を受けることができるため、直ちに破産管財人に受継させるため、当事者適格を認めたものである。伊藤前掲注11・四〇四頁、片山前掲注14・一三五頁。
- 19 伊藤前掲注14・四〇一頁。
- 20 伊藤前掲注14・四〇三頁、加藤前掲注14・二六八頁、竹下編代前掲注4・一八三頁、田原・山本監前掲注14・三一六頁(縣)、松嶋英機・伊藤眞・園尾隆司『専門訴訟講座⑧』倒産・再生訴訟(民事法研究会、二〇一四年)三六〇頁(杉山悦子)、伊藤・岡田・田原・林・松下・森編前掲注4・三六四頁、片山前掲注14・一三四頁、住友前掲注14・一五八頁。
- 21 旧法下の事件として、建物賃貸借契約の終了を理由として賃借人に対して賃料相当遅延損害金を訴求していたところ、賃借人が破産した事件において、破産債権の調査に際して、破産管財人が認めず、届出破産債権者が異議を述べた場合に、異議のあつた限度で、当該異議者との間で訴訟手続を受継させるべきと判断したものととして、最判昭和五九年五月一七日判時一一一九号七二頁がある。その後、この判断を受けて、平成一六年破産法改正に際して、破産管財人が受継することのできる訴訟から破産債権に関する訴訟手続が除かれている(破四四四条二項前段参照)。高山崇彦「中断した訴訟手続の受継」伊藤眞・松下淳一編『倒産判例百選』(有斐閣、二〇一三年)一六四頁。
- 22 東京地裁破産・再生部では、債権者集会の情報提供機能に鑑み、管財事件全件において債権者集会を開催するという運用をしており、債権者集会と同一日に指定される債権調査期日における口頭による債権認否方式を原則としている。片山前掲注14・一三七頁。
- 23 民事訴訟法における規定と異なり、破産法一二七条で無留保での受継ぎを

要求していないことに鑑みれば、この受継ぎは破産債権者の自由な意思に委ねられていると解するべきである。このことは、相手方の受継申立権が認められていないことから説明できる。したがって、この場合には、裁判所が続行命令を発して中断を解消することも許されないと解される。住友前掲注14・一五三頁。

24 受継後の訴訟は固有の共同訴訟となる。住友前掲注14・一五三頁。

25 高山前掲注21・一六五頁、住友前掲注14・一四四頁。

26 住友前掲注14・一五五頁。

27 住友前掲注14・一五六頁。

28 訴訟物のとらえ方については、実体法上の請求権をもって訴訟物ととらえる旧訴訟物理論と、給付・確認・形成を受け得る法的地位をもって訴訟物ととらえる新訴訟物理論の他、いくつかの見解が提唱されているが、ここでは一応、実務において採用されている旧訴訟物理論を前提として論じることとする。

29 伊藤前掲注1・二四九頁注四五滝澤・前掲注9・二一九頁。

30 遠藤賢治「判批」曹時四〇巻二二三七―二三三八頁。

31 最判昭和四二年五月二四日民集二巻五号一〇四三頁。

32 最判平成一六年二月二四日判時一八五四号四一頁。

33 最判平成元年九月二二日判時一三五六号一四五頁。

34 最判昭和五七年一月二六日判時一〇六六号五六頁。

35 最判平成元年一〇月一三日判時一三三四号二〇三頁。

36 学説の詳細については、吉村良一「慰謝料請求権」星野英一編集代表『民法講座第六巻』（有斐閣、一九八五年）四四五頁以下、米村滋人「慰謝料請求権の相続性」水野紀子・大村敦志『民法判例百選Ⅲ親族・相続』（有斐閣、二〇一五年）一二三頁等参照。

37 かつての通説。我妻栄「慰謝料請求権の相続性」法志二九巻一一号一二一七頁、好美清光「生命侵害の損害賠償請求権とその相続性について」田中誠二先生古稀記念『現代商法学の諸問題』（千倉書房、一九六七年）七二五頁など。

38 加藤一郎「慰謝料請求権の相続性」ジュリ四三一号一五八頁。

39 星野英一「慰謝料請求権の相続性を認めた事例」法協八五巻一一号一五五六頁。

40 大判明示四三年一〇月三日民録一六輯六二二頁など。

41 これは、かつての通説であった相続肯定説に依拠したものであったが、判決当時はむしろ相続否定説が有力になっていたとの指摘がある。米村前掲注36・一二三頁。

42 なお、当時は慰謝料額が低く、被害者本人の慰謝料のほかに遺族固有の慰藉料との二本立てでより高額の慰藉料を確保せざるを得ない状況にあったが、現在ではそのような必要性はないとの指摘もある。羽成守「破産者の有する慰謝料請求権」判タ八三〇号二七一頁。

43 最判昭和四二年一月三〇日判時五〇一号七〇頁など。

44 福永有利「破産者の慰藉料請求権と破産管財人の処分権」ジュリ八〇七号五三頁。

45 大判昭和一年五月一三日民集一五巻八六一頁。

46 山口成樹「慰謝料の機能と算定」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（二〇〇七年）二八八頁。

47 米村前掲注36・一二三頁。

48 加藤前掲注14・一三三頁。

49 伊藤眞「岡田原林松下」森編前掲注4・三三三頁、六四三頁。反対、

伊藤眞「破産者の慰謝料請求権の一身専属性と当事者適格」法教四一号七九頁。

50 この点について詳細に検討したものとして、遠藤前掲注30・三四一―三四三頁。

51 同上。

52 加藤前掲注38・四二頁。なお、債務名義成立の段階に限定するものとして、浦川道太郎「名譽棄損による慰謝料請求権の行使上の一身専属性」昭和五八年重判解八八頁がある。

53 星野前掲注39・一五五六頁

54 中野貞一郎「道下徹編『基本法コンメンタル破産法』〔第二版〕」（日本評論社、一九九七年）三九頁（池田辰夫）、中島弘雅「体系倒産法Ⅰ破産・特別清算」（中央経済社、二〇〇七年）一三三頁。なお、石川明「慰謝料請求権と破産財団」判タ五二六号八五頁。これらの破産財団帰属性を否定する見解は、慰謝料請求権は自由財産を構成することにつながるものである。羽成前掲注42・二七一頁。

55 遠藤前掲注30・三四一頁。反対、浦川前掲注52・八八頁など。

56 五八年判決は名誉棄損に基づく損害賠償請求権としての慰謝料請求権を対象としたものであるが、行使によって金銭債権に転化する点では、人身傷害に関する損害賠償請求権等もかわるところはないものと解される。したがって、五八年判決の射程は慰謝料請求権一般に及ぶものと解する。生命侵害に対する近親者の慰謝料請求権に関してこうした理解を示すものとして、名古屋高判平成元年二月二一日判タ七〇二号二五九頁。また、坂口裕英「破産財団の範囲（2）」新堂幸司・霜島甲一・青山善允編『新倒産判例百選』（有斐閣、一九九〇年）六九頁は、五八年判決が名誉毀損による慰謝料請求権ばかりでなく、その他生命・身体などの侵害による慰謝料請求権についても、相続に関する帰属上の、差押えに関する行使上の一身専属性の喪失の原因についての統一見解を確立したものとす。

57 遠藤前掲注30・三四二頁。なお、酒井一「破産財団の範囲」伊藤眞・松下淳一編『倒産判例百選』〔第五版〕（有斐閣、二〇一三年）四九頁。

58 伊藤前掲注14・二四四頁、伊藤・岡・田原・林・松下・森編前掲注4・三一三頁。

59 同上。なお、こうした理解の存在を前提として、自由財産の拡張を検討するべきとするものとして、伊津良治「交通事故の被害者の破産と損害賠償請求権」全国倒産処理弁護士ネットワーク編『破産実務Q&A二〇〇問』（きんざい、二〇一二年）九一頁。

60 伊藤前掲注14・二四四頁注二〇、伊藤・岡・田原・林・松下・森編前掲注4・三一三頁。

61 たとえば、伊藤・岡・田原・林・松下・森編前掲注4・三一三―三一四頁

は、「慰謝料の本質が、客観的金銭的価値を認定しえない人の身体や名誉などに加えられた苦痛を慰謝するために金銭を給付するところにあるとすれば、その同一性が維持されている限り、それを破産債権者への満足に充てるのは、背理といわざるをえない」とする。

62 最判昭和四八年四月五日民集二七卷三九四一九頁。

63 有責配偶者に対する離婚請求と慰謝料請求の併合請求訴訟に関して同様の問題を論じるものとして、田原・山本監前掲注14・三二三頁。

64 松本・上野前掲注1・二〇七頁（松本）など。

65 山本和彦編『倒産法演習ノート』〔第三版〕四五―四五二頁。

—しみず ひろし・法学部教授—